著作权间接侵权中算法推荐平台注意义务研究

潘嘉玲　黄梦丽
（福建师范大学 法学院，福建 福州 350000）

摘要：【目的】算法推荐平台是科技高度发展的产物。为更好回应算法技术发展现状下的著作权保护需求，需对算法推荐平台的注意义务进行完善。【方法】文章从“全国首例算法推荐案”出发，对我国算法推荐平台的注意义务规定予以检视，并对域外平台注意义务相关规定进行考察。【结果】算法推荐平台在著作权间接侵权中的注意义务认定存在问题，体现为使用算法推荐技术是否意味平台“应知”、是否影响“必要措施”的认定上，仍存在模糊地带。域外经验中，美国对注意义务内涵的健全完善和“多元主体共建”经验、欧盟的“过滤义务”机制可为我国提供思路。【结论】算法推荐平台的注意义务可从以下3个方面完善：事前建立合理的过滤机制；事中构建良好的算法监管机制；事后对“必要措施”细化规定。

关键词：著作权；算法推荐；短视频平台；注意义务；过滤义务　中图分类号：F523.1　文献标识码：A
文章编号：1671-0134（2023）04-087-04　DOI：10.19483/j.cnki.11-4653/n.2023.04.018
本文著录格式：潘嘉玲，黄梦丽．著作权间接侵权中算法推荐平台注意义务研究 [J]. 中国传媒科技，2023（04）：87-90.

导语

近年来，互联网＋自媒体时代快速兴起，短视频以创作门槛低、传播速度快、观看方式便捷等特点深受大众喜爱，也带来了“信息过载”的难题。随着信息技术的迅猛发展，越来越多短视频平台运用算法推荐技术，以个性化推荐的方式，为短视频受众推送其感兴趣的内容，精准勾勒“用户画像”，增强受众黏性。与此同时，短视频侵权和版权治理等一系列问题也随之而来。

1. 典型案例及其引发的法律问题

1.1　典型案例

2021年12月，“全国首例算法推荐案”的判决引发行业对于算法推荐技术与平台侵权责任的讨论。原告爱奇艺公司诉称，被告字节跳动公司未经授权，在《延禧攻略》热播期间，利用信息流推荐技术在其运营的今日头条App将用户截取的剧中短视频向公众传播并推荐。该App是算法技术与人工审核相结合的结果，因此字节跳动公司应负较高的注意义务，在应知或明知侵权内容的情况下，未尽到合理注意义务，存在主观过错。字节跳动辩称，其作为仅提供信息存储空间的网络服务提供者，已尽到合理的注意义务，不存在任何侵权的主观过错。

1.2　法律问题的提出

本案焦点问题在于运用算法推荐技术的短视频平台（以下简称“算法推荐平台”）主观过错认定问题，核心是注意义务的界定。司法实践中，避风港规则常被短视频平台用来抗辩自己无须承担责任，但这一原则的适用存在分歧。[1]《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称“侵害信息网络传播权规定”）的发布明确了在过错责任的归责体系下，平台是否构成帮助侵权，主观过错是核心认定要素，弱化了免责条件的划定[2]，即更强调避风港规则是“归责条款”，短视频平台进入“避风港”的前提是不存在主观过错。注意义务最基本的功能表现为认定是否需承担侵权责任的“结果定位”功能[3]，因而判定有无主观过错则看平台是否尽到注意义务。

算法推荐平台根据其个人喜好、标签设置、话题热度等指标进行推送，应区别于传统的网络服务提供者。[4]技术的发展带来产业格局的革新，平台性质不同，司法实践认定存在模糊之处。基于典型案例的思考，算法推荐平台对侵权行为是否视为“应知”？是否应赋予算法推荐平台更高的注意义务？本文旨在著作权侵权的视野下，讨论算法推荐平台是否承担责任、如何承担责任，回应算法技术蓬勃发展现状下的著作权保护需求。

2. 我国算法推荐平台注意义务之检视

2.1　我国算法推荐平台注意义务的立法现状

当前我国立法中尚未引入“算法推荐平台”这一

基金项目：福建师范大学2023年大学生创新创业训练计划项目资助。

概念，其注意义务仍需参照网络服务提供者的相关规定。2006 年发布的《信息网络传播权保护条例》在著作权领域首次引入避风港规则，其中第十四至十七条对网络服务提供者的必要措施进行规定，第二十二条列举了五款不承担赔偿责任的情形，可视作是对网络服务提供者的注意义务提示。2009 年公布的《侵权责任法》将避风港原则扩大至整个网络侵权领域。最高人民法院“侵害信息网络传播权规定”对注意义务进行了更为详细的规定。其中，第六至十四条首次明确提及人民法院对于网络服务提供者的过错认定情形，规定应结合“应当具备的管理信息的能力”等多项因素综合考虑其是否构成“应知”。《民法典》对网络服务提供者的注意义务作出进一步规定，例如新增“转通知”要求、明确必要措施不限于“移除”等。2021 年 12 月，《互联网信息服务算法推荐管理规定》发布，对数字社会的法治秩序起到有益补充。

梳理可见，我国关于网络服务提供者注意义务的立法主要集中在以“通知—必要措施”为核心的避风港原则中，对主观过错的规定较笼统。算法推荐平台作为新技术的产物，对此类平台应具有怎样的注意义务、应如何认定主观过错，现行法并未予以具体回应。因此，如何通过立法明确算法推荐平台的注意义务，以回应网络治理领域的热点问题，值得进一步探讨。

2.2 我国算法推荐平台注意义务存在问题

2.2.1 算法推荐是否意味着平台应知？

“信息网络传播权规定”对网络服务提供者“应知”情形的列举采取的是“具体知情标准”。[5] 其中根据第三款的规定，问题的关键在于平台运用算法向用户推送的行为是否等同于条文中的“选择”“推荐”。学者认为，第三款的本义在于以选择、编辑、修改、推荐的行为推定网络服务提供者具有对侵权内容的认知能力，算法技术具有“伪中立性”，属于主动推荐的行为，构成帮助侵权。[5] 一种观点认为，算法推送的程序固定，不需要人工介入 [6]；推送的内容因人而异，具有私密性，而法条中所提到的情形应具有公开性和统一性，因此算法推荐不等同于第三款所指情形，不能以“应知”认定平台具有主观过错。[7]“全国首例算法推荐案”中，法院认为，算法推荐技术本身并不能直接判断是否构成帮助侵权。笔者赞同这种认定方式。现如今使用算法推荐技术的短视频平台众多，如果使用算法推荐技术直接被认定为“应知”，则会给平台带来过重的责任。使用算法推荐技术的短视频平台对侵权内容“应知”的认定仍应回归到“具体知情标准”，由短视频平台举证其在运营环节已对其算法技术采用具体的措施予以完善，由裁判者在个案中验证效果。

2.2.2 算法推荐是否影响平台“必要措施”认定？

《民法典》第 1195 条规定，网络服务提供者在接到权利人通知后应采取“删除、屏蔽、断开链接”等必要措施，这是驶入“避风港”的必要条件。司法实践中，平台接到通知后是否采取及时、有效的必要措施是法院认定平台是否尽到注意义务、是否具有主观过错的关键。在字节跳动公司与新梨视公司一案中，新梨视公司曾多次向字节跳动公司投诉，指控其用户多次上传侵权视频，要求立即删除视频，并将账号关闭。字节跳动公司根据通知删除了具体的侵权视频，未封禁账号；后该用户又上传侵权视频，新梨视再次要求封禁账号。法院认为，现行法对必要措施采取开放性规定，“应当结合被侵害的权利性质、侵权的具体情形以及网络服务提供者的技术能力综合判断网络服务提供者所采取的措施能否匹配其面对的投诉场景。”可见，不同争议场景下“必要措施”的认定可能不同。互联网侵权中，裁判者往往认为平台运用算法推荐技术意味着信息管理能力的提高，从而负担更高的注意义务。“算法推荐第一案”中法院对必要措施的认定采取以下方式：一是形式要件，是否采取措施；二是实质要件，采取的措施是否实现应有的效果和目的。一个重要问题是，算法推荐平台应采取何种措施才能匹配“实质有效性”的认定标准？平台在处理涉案侵权视频时，是否应该直接将算法推荐的其他同类侵权视频也相应屏蔽？这一问题目前仍没有明确的解释。

3. 域外算法推荐平台注意义务相关规定及启示

我国在互联网领域的立法和司法仍相对滞后，为更好实现网络空间一体化，应创设与我国国情相适应的互联网著作权治理体系。因此，笔者对国际立法经验进行考察，以期为我国算法推荐技术的相关立法提供有益借鉴。

3.1 美国经验

3.1.1 立法

1998 年，美国为实行一项版权保护计划，推出以“避风港规则”为核心的《数字千年版权法案》。网络服务提供者应承担的注意义务不仅有以“通知—删除”规则为内核的注意义务，还包括特定情况下，如果直接从侵权行为中获利，视为有责任或有能力控制侵权行为，应主动抵制。2017 年，美国推出《政府部门自动决策系统法案》，建立了以“外部问责”为中

心的算法规范取向。2022 年，美国推出首个人工智能法案《算法问责法案》。该法案也采用问责制，但还确立了算法影响评估制度和算法信息公开披露制度。基于此，用户或操作者必须及时汇报算法的决策，以证实其合理性，减少对社会的消极影响和可能的损害。

3.1.2　司法实践

除了美国立法，美国法院的典型判例中也体现了避风港规则中注意义务的逐步健全完善。

表 1　美国典型判例

案件	裁判主要依据	主要内容
环球公司诉索尼美国公司案	“实质非侵权用途”	因网络服务提供者所提供的服务具有广泛性，只要其主观上没有帮助侵权的意图并且从未从该侵权行为中获取利益，则不能要求其承担侵权责任，并可据此减少因平台用户实施的侵权行为的注意义务
A&M 唱片公司诉 Napster 案	对侵权行为的控制力	生产者与销售者二者对于用户侵权行为的控制力不同，后者相较于前者具有高度的控制力
Grokster 案	“积极引诱侵权”原则	只要网络服务平台存在用积极的行动怂恿或引诱用户实施侵权行为的主观故意，即使其对该侵权行为并不具有高度监控与控制力，或即使平台提供的网络服务具有“实质非侵权用途”的特征，平台仍需承担用户因该网络服务而实施侵权行为的责任
Viacom 诉 YouTube 案	“蓄意忽视”理论	即网络服务者明知其服务平台的某领域具有高度侵权的可能性，但其不想明确知道该行为侵权而不愿采取措施去证实从而规避自己的义务与责任。美国法院明确了网络服务提供者“蓄意忽视”后，促成用户实施侵权行为，其需要承担相应的责任

[资料来源：Sony Corp.of Am.v.Universal City Studios，Inc.，464U. S.417（1984）;
A&M Records，Inc.v.Napster，239 F.3d 1004（9th Cir.2001）;
A&M Records，Inc.v.Grokster，Ltd.，545U.S.913（2005）;
Viacom v. YouTube，676 F.3d 19（2nd Cir. 2012）]

对注意义务内涵的完善，从最开始的“实质非侵权用途”理念，后延伸出“积极引诱侵权”“蓄意忽视”等理论。当平台一旦被认定其存在上述情形后，该平台便需要承担更高的注意义务，难再以避风港规则享受责任豁免。

3.1.3　多元主体共建经验

第一，各大协会开发相关网站，使各授权网络服务的合法来源在用户心中留有印象，以免实施“失误侵权”行为；第二，部分网络服务平台极力运用算法开发过滤系统，用以及时识别平台用户上传的新作品内容是否涉嫌侵权或是否具有侵权可能性，将侵权行为扼杀在摇篮里。

表 2　美国多方建立的项目、系统

开发主体	项目 / 系统
国际反盗版联盟	“Rogue Block”项目
美国唱片公司协会、美国电影协会与多家网络服务提供者	著作权警告系统（Copyright Alert System）的分级响应系统
美国唱片协会和音乐商业协会	Whymusicmatters.com 网站
YouTube	Content ID 过滤系统
Audible Magic	“自动内容识别”（Automatic Content Recognition）过滤系统
Facebook	Rights Manager 过滤系统
云存储平台 Dropbox	散列函数对内容进行匹配技术（hashing-matching）

（数据来源：各大开发主体的官方网站主页）

3.2　欧盟经验

2019 年欧盟《数字版权指令》（以下简称“指令”）的出台，进一步地扩大了网络服务者在提供在线服务时的责任范围和提高了相应的注意义务。指令还规定了“在线内容分享服务提供者”，即一类以其网络存储用户发布原创视频作品或其他受著作权保护的作品，并以营利为主要目的，使作品进入大众视野并被公众方便获取的网络服务提供者。为规范向公众传播的行为，指令直接在第 17 条设定“过滤义务”。该服务平台与上传者关系更密切，因此要承担更多注意义务，例如，平台要尽最大可能提前获取相应作品著作权人的授权，得知作品侵权后应马上采取移除等措施。为防止存在侵权风险的作品进入公众视野，平台应以更高行业标准进行整治。指令第 17 条意味着平台的注意义务具化为事前预防 + 事后补救的双轨行为要求。[8]

3.3　评析

为更好完善注意义务体系，我国可尝试与多方主体进行合作，例如与各大平台签订一些保密协议或是开设网站增加版权意识。欧盟立法引入“过滤义务”，使网络服务商承担了更多的注意义务，减少侵权事件的发生，创设良好的网络环境。我国可尝试建立合理的过滤机制，以期完善算法推荐服务提供者的注意义务，构建与我国国情相适应的互联网治理体系。

4. 完善建议：算法推荐平台注意义务的完善

4.1　事前：建立合理的过滤机制

运用算法推荐的网络服务平台，因其对内部信息具有高度管理能力，需要承担比传统平台更高的注意义务。注意义务的提高可以让平台负担合理的过滤义

务，即欧盟《数字版权指令》中提及的事前预防和事后补救的双管齐下管理机制。过滤技术事实上已经成熟。上文提及的过滤系统已经被诸多网络服务提供者广泛运用。从国情出发，“清朗行动”反映国家重视互联网领域内主流信息的甄别，过滤机制的建立与国情相契合。笔者认为，可在“通知—必要措施”规则的基础上增添过滤义务，建立合理的过滤机制，将用户的侵权行为扼杀在摇篮里。建立过滤机制可缓解平台“通知—必要措施”单一模式下的压力，有利于实现各方利益平衡、实现各方权利救济和保障。但需要特别注意的是，各平台发展规模不同，信息管理能力不同，应综合考虑平台的影响力、运作模式，不能僵化认定，认为未建立过滤机制或已建立过滤机制但技术标准较低即具有主观过错。

4.2 事中：构建良好的算法监管机制

算法应用给社会发展注入新动能，但“滥用算法”“过度推荐”等问题也深刻影响传播秩序。算法推荐时代,通过展现技术透明从而对其进行良好管制，有利于解决相关的法律纠纷,同时便于行使算法监督。《互联网信息服务算法推荐管理规定》[9] 明确了算法推荐服务提供者的信息服务规范，体现国家对构建良好算法监管体制的明确态度。未来，我国应在立法层面强化监管主体和企业主体责任落实，建立健全更加精细的算法监管机制。

4.3 事后：“必要措施”的规定完善

算法推荐技术背景下，一个侵权视频被浏览，大数据会根据浏览记录向用户推送更多同类的侵权视频。传统“避风港规则”中的“必要措施”无法解决推送的同类侵权视频的问题。在涉案视频已经被通知侵权的前提下，仅仅删除通知所指的涉案视频，而不处理显而易见的同类侵权视频，显然无法达到制止侵权、保护版权的效果。因此，应扩大“必要措施”的范围，增加算法推荐平台的事后审查义务，删除涉案视频的同时,也应对同类或相似的侵权视频予以屏蔽、删除等，这一做法也符合事前过滤义务的本质，营造更加清朗的网络空间。

结语

结合域外立法和司法经验，对算法推荐平台注意义务的具体构建应将平台是否建立合理的过滤机制纳入是否履行注意义务的考量中，但不能僵化认定未建立事前过滤机制即具有主观过错，应结合平台发展规模综合判断。侵权结果发生后，算法推荐平台除了对通知所指的视频采取措施，也应对算法推荐的同类侵权视频予以屏蔽或删除。国家层面应构建更加精细的算法监管机制，回应算法技术蓬勃发展现状下著作权的保护需求。

注释：

① 参见北京市海淀区人民法院民事判决书（2018）京 0108 民初 49421 号。

②《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第九条第三款：“（三）网络服务提供者是否主动对作品、表演、录音录像制品进行了选择、编辑、修改、推荐等。”

③ 参见上海知识产权法院民事判决书（2019）沪 73 民终 124 号。

参考文献

[1] 雷逸舟 . 不安全的“避风港”：重新思考中国网络视频平台的著作权侵权责任 [J]. 电子知识产权，2020（3）：23-39.

[2] 王杰 . 网络存储空间服务提供者的注意义务新解 [J]. 法律科学（西北政法大学学报），2020（3）：100-113.

[3] 廖焕国 . 论安全保障义务的制度设计——以《侵权责任法（草案）》第 37 条为中心的考察 [J]. 求索，2010（4）：128-130.

[4] 任安麒 . 网络服务平台算法推荐的著作权侵权认定规则 [J]. 北京航空航天大学学报（社会科学版），2003（4）.

[5] 刘维 . 算法推送者过错认定中的应知状态 [J]. 中国知识产权，2020（12）.

[6] 马子斌 . 算法推送网络服务提供者共同侵权认定标准分析 [J]. 武汉交通职业学院学报，2021（4）：79-83+132.

[7] 熊琦 .“算法推送”与网络服务提供者共同侵权认定规则 [J]. 中国应用法学，2020（4）：125-136.

[8] 曾俊 . 论欧盟版权改革对短视频分享平台责任之启示 [J]. 电子知识产权，2020（1）：23-32.

[9] 中华人民共和国国家互联网办公室 . 国家互联网信息办公室等四部门发布《互联网信息服务算法推荐管理规定》[EB/OL].http：//www.cac.gov.cn/2022-01/04/c_1642894606258238.htm.2022-01-04/2022-12-05.

作者简介：潘嘉玲（2002-），女，福建泉州，本科在读，研究方向为法学；黄梦丽（2002-），女，福建福州，本科在读，研究方向为法学。

（责任编辑：张晓婧）